判断“路灯”外观设计的
相近似性应该确定什么样的判断主体
the Termination Subject for Determining the Similarity of Streetlight Designs

摘要：

在外观设计专利的审查和审判中，如何确定判断主体，已经成为外观设计相近似性公正判断的关键。在旧法和旧《审查指南》中，授予外观设计专利权的条件中没有对“创造性”的要求，因而一直用“相近似性”来排除没有创造性、水准不高或仿冒的设计，这在实际案例中出现了不少争议。在新法和新《审查指南》中，增加了外观设计“明显区别”即“创造性”的相关规定，希望能建立起一个有着规范效力的审查判断标准。

关键词：

判断主体　相近似性　创造性

在外观设计专利无效宣告审查中，对其相近似性判断通常要首

先认定该类产品的消费群体应该是什么样的人群，有时也会出现有不同看法，从而导致在近似性对比上产生了不同结论。如何确定产品的消费群体是外观设计专利相近似性判断的首要问题。不能不给予重视。

2004 年 8 月 10 日国家知识产权局专利复审委员会合议组做出 6335 号无效宣告审查决定。本案无效宣告请示涉及的是国家知识产权局于 2002 年 8 月 21 日授权公告的、名称为“路灯（飞行船）”的外观设计专利（下称本专利），其申请号是 02306975.9， 申请日是 2002 年 4 月 4 日，专利权人是宁波某灯具股份有限公司（下称被请求人）。

针对上述专利权，A 某（下称请求人）与 2003 年 7 月 25 日向专利复审委员会提出无效宣告请求，其理由是：本专利与国家知识产权局 2002 年 3 月 6 日授权公告的 01343627.9 号外观设计专利形状相近似， 二者均为路灯，属相同种类产品。本专利整体为前低后高的贝壳形，从上到下共有四层，各层形状为类瓜子形；对比文件同样为前低后高的贝壳形，分为四层，各层形状为类瓜子形，不同的是对比文件曲线更为圆滑一些。可以看出，两者的设计构思相同，外形相近似。请求人认为本专利权的授予不符合专利法第 23 条的规定。与此同时，请求人提交了如下附件作为证据：

附件 1,01343627.9 号中国外国设计专利公报(下称对比文件)。

经形式审查合格，专利复审委员会与 2003 年 9 月 1 日受理了此案，并将无效请求书及相关材料转送给被请求人。

专利复审委员会于2003年10月14日收到被请求人的意见陈述书，认为不论是单独对比还是运用整体观察、综合判断的方法，本专利运用的构思是直线和曲线二种元素相组合的造型设计，与对比文件除分形面以外的主要运用全曲线的造型设计的设计构思相差甚远。被请求人将本专利与对比文件各视图详细进行对比分析后认为，对比文件整体类似一个上部尖圆下部宽平的贝壳的背面，而本专利整体呈对应的镜像图，中部最宽、上下部基本对称。本专利与对比文件的线条走向、产品各组成部分的弧度存在明显的差别，不构成相似的外观设计。被请求人还向合议组提交本专利于对比文件各视图的详细对比图。

专利复审委员会与2004年5月20日将被请求人的意见陈述书转给请求人。

专利复审委员会与2004年5月24日收到请求人请求口头审理的请求书。

专利复审委员会与2004年6月3日向双方当事人发出口头审理通知书，定于2004年7月12日进行口头审理。

口头审理如期举行，双方当事人均到庭。被请求人对证据的真实性没有异议。口审中双方当事人针对两份专利相近似性进行了辩论。

口头审理之后，合议组认为本案事实已查清楚，可以依据法律规定作出审查决定。

在审查决定中合议组认为，本专利授权公告共5幅视图，即主

视图、左视图、右视图、仰视图和俯视图。简要说明：后视图与主视图对称，故省略后视图。结合各视图观察，本专利整体形状类似上椭圆下圆曲率近似的多层叠加贝壳型，灯具最上部为弧线凸起，灯具后端共有五层台阶依次向下伸展。第三层台阶外凸最大，台阶向内倾斜。第四、五层台阶向内缩进。灯具顶部前端相交处呈圆弧过渡，灯具顶部后端弧线由于曲率不同，呈两处不明显折角。灯罩位于灯腹部前端，形状为一不规则的椭圆形向外凸透明罩。

请求人提交的对比文件共5幅视图，即主视图、仰视图、俯视图、左视图和右视图。简要说明：后视图与主视图对称，故省略后视图。结合各视图观察，对比文件整体形状类似上尖下圆曲率近似的多层叠加贝壳型，灯具最上部为弧线凸起， 灯具后端共有五层台阶依次向下伸展。第四层台阶外凸最大，台阶垂直于底面。第五层台阶向内缩进。灯具顶部前端相交处为锐角连接，灯具顶后端为圆弧过渡。灯罩位于灯腹部前端，形状为一不规则的椭圆形向外凸透明罩。

合议组将本专利与对比文件进行对比分析，二者的相同点为灯具整体设计形状近似，两者灯具形状均为类似上尖下圆曲率近似的多层叠加贝壳型；灯具后部均有五层台阶；灯具上部均为弧线形凸起；灯具的腹部呈椭圆形，外边沿为凸起，腹部近前端设有外凸的透明罩。两者主要区别点在于：本专利灯的前端相交处为圆弧过渡，后端略平宽， 而对比文件前端相交处为锐角连接，后端呈椭圆形；本专利后端第四层台阶向内倾斜，而对比文件第四层台阶与灯具底

面垂直；本专利灯具上部的弧度略小于对比文件上部的弧度。

合议组进一步分析上述区别点认为，通常情况下，路灯是安装在电线杆顶部的，与公众距离较远，因此对路灯类产品更适用整体观察、综合判断方法进行对比。在本案中，由于两者产品设计形状近似，在灯具外形以弧线型设计为主的情况下，互相曲率的差异，不构成产品外观的显著区别。以上区别点尚不足以使两产品外观形状产生明显差异，应属于局部细微差别。合议组认定本专利与对比文件专利的产品所公开的外观设计相近似。

综上所述，因本专利与对比文件专利的产品类别相同，形状相近似，整体视觉效果差异不大，在使用状态下公众很容易将二者混淆，所以，本专利与对比文件属于相近似的外观设计。因此，本专利的授予不符合专利法第 23 条的规定。

被请求人（宁波某灯具股份有限公司）不服专利复审委员会第 6335 号审查决定，在法定的期限内向一审法院提出了行政诉讼，以下把被请求人称为原告。一审法院于 2005 年 1 月 5 日受理了该案，依法组成了合议庭，并通知了 A 某作为案件的第三人参加诉讼。2005 年 4 月 18 日公开开庭进行审理。

原告提出的行政诉讼的理由为：专利复审委员会关于本案和被比外观设计认为相同、相近似的判断主体是错误的。《审查指南》规定外观设计的相同、相近似性判断主体为“一般消费者”， 同时规定“不同种类的外观设计产品具有不同的消费者群体”。但专利复审委员会没有按照上述规定认定本专利产品所具有的消费者群

体，而是将本专利的判断主体界定为“公众”。本专利产品涉及市政建材领域，具体为路灯类产品，普通的公众不能接触，也不直接消费。故消费群体应为“从事路灯制造、销售、购买和安装的人员”，在判断本专利与对比外观设计是否相同相近似时，应当以这些人员的知识水平和认知能力为依据。由于专利复审委员会对本专利产品“消费者群体”认定有误，并进一步采用了不正确的判断标准，故导致了审查决定结论的错误。二、第 6335 号决定，所采用的判断方式错误，不符合《审查指南》的有关规定。专利复审委员会在分析本专利和对比文件时，采用的是“近距离观察法”即“直接观察法”，而在作出决定时又认为本专利产品的“路灯安装在电线杆顶部，与公众距离较远”，进而认为从这么远的距离看过去，所存在的差别点就“不构成产品外观的显著差别”，两方面在逻辑上明显相互矛盾。

另一方面，专利复审委员会认为“弧线曲率的差异不够成产品外观的显著差别”也违反了《审查指南》的上述规定。曲率的变化，实质上造成弧线的几何形状的变化。 根据《审查指南》的上述规定，在纯形状的外观设计中，应当属于“较大”的显著差别。 同时，在评判被比外观设计的相同或相近似性时，应当考虑被比外观设计产品的现有惯常设计及其在外观方面存在变化的空间大小。路灯类产品要求灯罩对其下面的路灯应起到保护作用的同时需要减少风阻，并对灯光充分利用。考虑到在先判例和本行业的技术发展状况，本专利与对比外观设计的上述差别应属于显著差别，两者

是不相近似的外观设计。请求人民法院：

①判决撤销 6335 号决定；

②判令专利复审委员会重新做出维持本专利权有效的审查决定。

被告专利复审委员会坚持认为：本案合议组运用整体观察综合判断的原则，以一般消费者作为判断主体，比较分析本专利与对比文件整体形状的相同点与不同之处， 得出二者相近似的结论。对此，专利复审委员会坚持其在第 6335 号决定中的论述，并认为该认定事实清楚、适用法律正确， 宁波灯具公司的诉讼请求不能成立， 请求人民法院维持该决定。

第三人 A 某没有提交书面意见， 其在庭审过程中表示专利复审委员会第 6335 号决定认定事实清楚，适用法律正确，程序合法，请求人民法院予以维持。

一审法院在本案判决书中认为：我国专利法第二十三条规定，授予专利权的外观设计，应当同申请日以前在国内外出版物上公开发表过或者国内公开使用过的外观设计不相同和不相近似，并不得与他人在先取得的合法权利相冲突。《审查指南》将外观设计相同和相近似性判断的判断主体确定为一般消费者， 其原因在于，外观设计是基于工业产品产生，并通过不同于同类产品且富于美感的外观吸引消费者的注意，赢得消费者的喜爱，故只有对此类产品具有关注的心理状态并在此基础上具有一定的知识水平，产生一定认知能力的一般消费者才具有进行判断的能力。相反，如果不是该外

观设计专利产品的一般消费者，则因其对此类产品不具有关注的心理状态，缺乏相关知识和认知能力，将会导致在进行判断时缺乏客观性。因此，《审查指南》所规定的一般消费者并不是仅仅指购买者，而是泛指具有一般的知识水平和认知能力，能够辨认被比较外观设计产品的形状、图案以及色彩，对被比外观设计产品的同类或者相近似类产品的外观设计状况有常识性了解的人。

就办案所涉及的路灯类产品而言，具有关注此类产品的心理状态并具有一定的知识水平和认知能力的一般消费者应当是这类产品的购买者、安装以及维护人员。专利复审委员会在对本专利和对比文件进行相同或相近似性判断时，以没有任何限定的“公众”作为判断主体是错误的。实际生活中，虽然路灯除了具有照明功能外，还具有一定装饰功能，但由于类似于本专利和对比文件的路灯产品是安装于几米高的电线杆顶部，通常情况下或者因与公众距离较远，或者因路灯与公众所处的明显的高低位置关系而不便观察，故公众对于这类采用较为传统的上部为灯罩，灯罩内部设有灯泡设计的路灯产品一般不会施以注意。如果以公众作为判断本专利与对比文件外观设计是否相同或相近似的判断主体就使得判断缺乏准确性与客观性，从而使判断失去意义。因此，专利复审委员会在对本专利进行评判时以“公众”作为判断主体缺乏事实依据和法律依据，本院予以纠正。鉴于判断主体不同必将导致该判断主体的知识水平和认知能力以及判断原则等方面的差异并最终影响判断结果，故专利复审委员会应当以一般消费者作为本专利和对比文件相同或相

近似的判断主体，重新作出无效宣告请求审查决定。

综上，专利复审委员会作出的第6335号决定适用法律有误，应予以撤销。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第五十四条第（二）项第2目之规定， 本院判决如下：

一、 撤销被告国家知识产权局专利复审委员会作出的第6335号无效宣告请求审查决定；

二、 被告国家知识产权局专利复审委员会重新就第02306975.9号外观设计作出无效宣告请求审查决定。

A某不服一审法院的上述行政判决，上诉二审法院。其理由是：路灯类公共设施性质的产品，一般消费者应当是过往行人和市民公众，而且应当事在使用状态下供公众观察。专利复审委员会有关本案专利的判断标准和判断方式是正确的， 决定结论是正确的。请求二审法院判决撤销一审判决，维持专利复审委员会第6335号决定。

宁波某灯具有限公司不服一审法院的上述行政判决，上诉至二审法院。其理由是：一审存在漏判，严重损害了宁波灯具公司的利益。本案专利与对比文件既不相同也不相近似，一审法院应当判决撤销专利复审委员会的第6335号决定后责令专利复审委员会作出本案专利权有效的决定，或者结合司法实践和专家意见，对本案专利在路灯外观设计上的改进和创造给与肯定，直接判决本案专利权有效。请求二审法院将本案发回一审法院重审，或在确认本案专利与对比文件不相近似的基础上判决本案专利权有效。

专利复审委员会服从一审判决。

二审法院通过对本案“灯具”行政诉讼再审后，作出了终审判决认为，根据《审查指南》的规定，在判断外观设计是否相同或相近似时，应当基于被比外观设计产品的一般消费者的知识水平和认知能力进行评价，不同种类的产品有不同的消费群体。本案专利产品是路灯，属于公共服务设施，消费者是对在适用状态下的路灯进行观察和欣赏。在界定路灯类产品的一般消费者的时候，应当注重该类产品的使用状态。路灯的最终使用者及路灯功能的享用者显然是不特定的过往行人，并非仅仅是专门从事路灯的制造、销售、购买、安装及维修人员。专利复审委员会将判断本案外观设计专利与对比文件是否相同或相近似的判断主体确定为过往行人，即“公众”，并无不当。一审法院认为普通公众对路灯类产品不能接触，也不直接消费，故将该类产品的消费群体定位于从事路灯制造、销售、购买和安装人员，不符合《审查指南》对判断主体的规定。对本案比较的客体而言，路灯产品的设计空间并未受到限制，本案专利与对比文件在使用状态下反映的主视图整体设计之间差别并不明显，局部细微的差异不足以影响视觉效果，容易使消费者对两个产品产生混淆和误认，本案专利与对比文件之间属于相近似的外观设计。

综上，宁波某灯具公司所提上诉理由不能成立，其上诉请求不予支持。A 某所提上诉请求成立，专利复审委员会就本案外观设计专利所作第 6335 号无效宣告请求审查决定程序合法，证据充

分，适用法律亦无不当，应予维持。一审判决认定事实和适用法律均有错误，应予以纠正。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十一条第（三）项之规定，判决如下：

①　撤销一审法院的行政判决；

②　维持国家知识产权局专利复审委员会第 6335 号无效宣告请求审查决定。

感想和体会

一、 对于像路灯这样的产品的外观设计在比较其相近似性时；其判断的主体在旧《审查指南》中规定为：

“应当基于被比设计产品的一般消费者的知识水平和认知能力进行评价。

不同类别的被比设计产品具有不同的消费者群体。作为某类外观设计产品的一般消费者应当具备下列特点：

(1)　对被比设计产品的同类或者相近类产品的外观设计状况具有常识性的了解。例如，对于汽车，其一般消费者应当对市场上销售的汽车以及诸如大众媒体中常见的汽车广告中所披露的信息等有所了解。

(2)　对外观设计产品之间在形状、图案以及色彩上的差别具有一定的分辨力，但不会注意到产品的形状、图案以及色彩上的微小变化。”

应当说在实际中对于审查员而言很难把握一般消费者群体的视觉感受规律。从根本上说主要是由于专利法没有充分的体现出外观设计专利的特点和专业性，应该说这是制定法律的缺陷。就本案讲从“公众”

角度出发确是最终使用者，但又不能得出清楚的视觉结论。因此，只能在一定的距离内观察得出大致的视觉印象。产生出相近似的结论，另一方面从购买、安装人员角度出发，在视觉上能观察的清楚、细致，但在“审查基准”中没有对购买、安装人员能否作为判断的主体做出明确的规定。这就使得审查人员一定去寻找最终的消费者。从外观“混同”的观点出发用“公众”来作为判断的主体，会更符合“审查基准"。作为笔者的看法是说本专利和对比设计为相近似的设计，不如说本专利不具备“创造性”更好，其实本案涉及的先后两设计核心问题就是“创造性"。然而在授予外观设计专利权条件中没有又任何一点创造性的条件，所以只能用相近似性来排除没有创造性、水准不高或仿冒性的设计，往往会出现争议，也会在司法诉讼中败诉。本案如果使用普通设计人员来衡量其“创造性"，会更为客观，更令人信服。归根结底这主要是反映了旧专利法中对外观设计专利的授权条款中没有“创造性”条件要求所表现出的问题。

二、 在“审查基准”中所规定的“一般消费者”是指某产品的消费群体。由于每个消费个体对其产品外观设计视觉感受会有着差异，因此，对于消费群体究竟是什么样视觉标准很难说得清楚。免不了会从审查者感受出发。所以在过去的实践中设计人员、专利代理人员、法官、审查员对“相近似判断”都感到困惑，并且都头痛的是判断的依据不确切，并用口头和文章表达有难度。由于判断外观设计相近似性依赖于人的视觉感受，而感受就是每一个人直观的认识对象的能力，也由于在不同人之间认识对象有着差别，正是困惑的所在。所以更加难以把握整个

审查和审判部门对外观设计相似性审理标准的统一性。由于目前新旧审查制指南在并用阶段，从旧指南规定上，自己体会：

① 对于平时大家都能接触到的生活用品的外观设计，如：食品、家具、钟表、服装、家用电器、家用汽车等的外观设计，还是考虑以最终的消费群体来评判为好。

② 对一些具有独立性、完整性产品零部件的外观设计，如：车用零部件、建筑材料、配电输电、医疗和实验室设备等的外观设计，使用购买、安装、维修的群体来评判更适宜。

③ 如果是工业上的设备，产业机械方面产品的外观设计，如：机车、铁路运输及其全部有轨车辆、装载运输用电梯和升降机、建筑机械 、机床、研磨和铸造机械等的外观设计，采用特定的消费群体的视觉感受来作群体来评判。

由于“最终消费群体” “购买、安装、维修人员群体” “特定消费群体”都可以称为“一般消费者"，因此有必要在确定判断“主体"时进一步细化，才能更符合实际，使外观设计相近似判断准确、客观。

从新法对外观设计专利授权条件看，曾经期望修改审查指南时应该采取对新颖性中相近似性条件判断，使用一般消费者作为主体来评判。对创造性例如，涉及到常用的设计手法、转用、拼合、替换等规定，使用普通设计人员来评判，应当说新审查指南仅是在旧的审查指南的基础上修改为“在判断外观设计是否符合专利法第二十三条第一款、第二款规定时，应当基于涉案专利产品的一般消费者的知识水平和认知能力进行评价。不同种类的产品具有不同的消费者群体。作为某种类外观设

计产品的一般消费者应当具备下列特点：

（１） 对涉案专利申请日之前相同种类或者相近种类产品的外观设计及其常用设计手法具有常识性的了解。例如，对于汽车，其一般消费者应当对市场上销售的汽车以及诸如大众媒体中常见的汽车广告中所披露的信息等有所了解。常用设计手法包括设计的转用、拼合、替换等类型。

（２） 对外观设计产品之间在形状、图案以及色彩上的区别具有一定的分辨力，但不会注意到产品的形状、图案以及色彩的微小变化。"

应当指出，这样的判断主体非但没有克服旧指南存在的缺陷，反而更突出了相互矛盾的一面，使虚拟假想的判断主体更加模糊，难以在实践中操作。由于判断主体范围过大，在针对某一具体产品外观设计进行判断时，是找贴近普通的消费人群，还是倾向于了解该产品外观设计常用设计手法的人群，不同的倾向仍然会产生不同的判断结论。总之，希望能建立一个有规范效力审查判断标准。但到如今尚未能细化，仍有着说不清楚的困难。

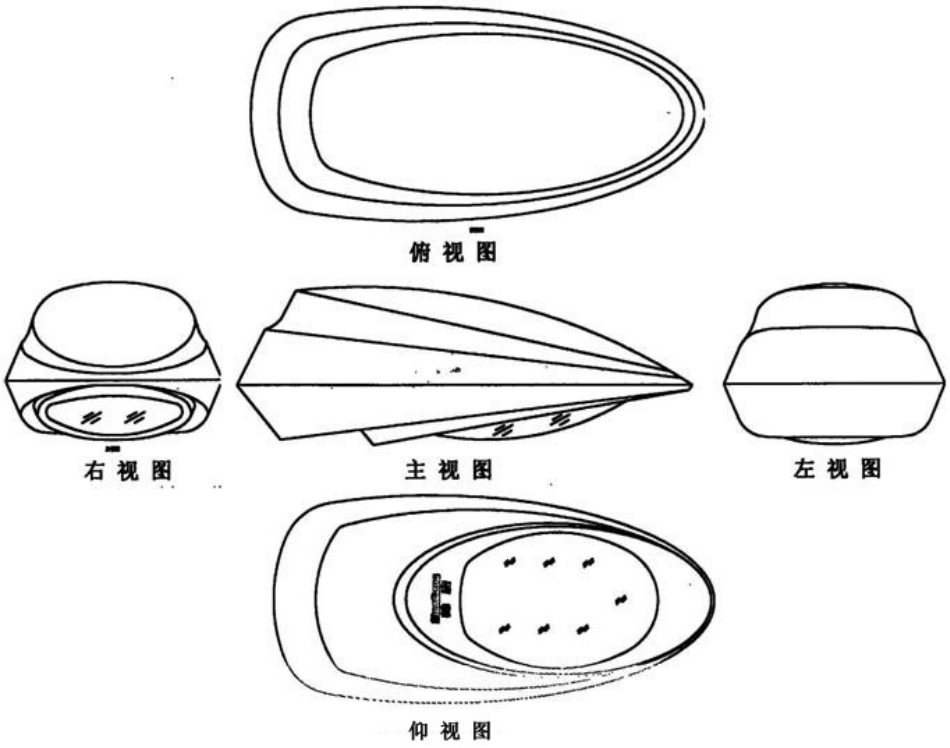
作为外观设计的相同、实质相同、明显区别等规定应当从全社会的角度去考虑，既考虑专业技术人员的设计，同时也应考虑到一般购买者和公众的利益。因为购买者和专业人员各看一面（实际中购买者受到专业人员的影响），作为判断人应当具备专业设计人员和一般购买者的立场，力争从全社会的角度去观察，从而才能做出更加公正的判断。

从外观设计专业角度正确着眼外观设计的“明显区别”即“创造性"，不能看作仅是对产品单纯的装饰性、审美性的要求。随着社会的发展与

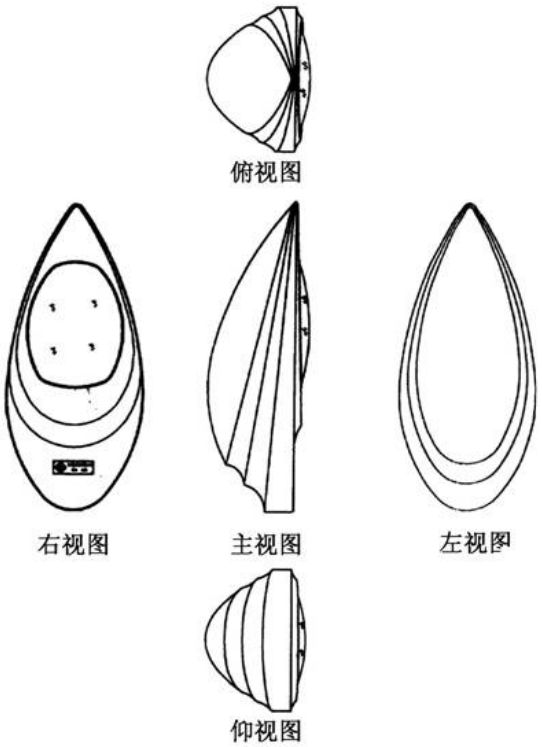
创新进步，我们需要提高产品外观设计的整体水平，坚决反对仿冒行为并且要摒弃简单修改、拼凑的带有仿冒倾向的设计和使用多年陈旧的设计形式。只有加快工业品外观设计创新发展，才能满足国内外的需求，使企业尽快真正的从“制造”转变为“创造”的轨道上来，不断提高创新的能力。

赵嘉祥

北京金信立方知识产权代理有限公司 顾问



本专利



对比文件